



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente:
Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	44-001-31-05-002-2021-00037-02
DEMANDANTE	• CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO C.C. 15.037.196
DEMANDADOS	• HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ C.C. 17.806.893 en su calidad de propietario y gerente general de la E.D.S. AUTOCENTRO MOBIL LA UNIÓN • LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP Nit. 900.373.913-4 • ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Nit. 900.336.004-7

Riohacha, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 027)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS Y HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, quien preside en calidad de Ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, en la que se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra el auto y la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, el 17 de junio de 2024, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO** contra **HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ** en su calidad de propietario y gerente general de la E.D.S. AUTOCENTRO MOBIL LA UNIÓN, **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

El señor **CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO** mediante apoderado judicial, instauró proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia contra **HERNANDO MENDOZA RAMÍREZ** en su condición de gerente y propietario de la **E.D.S. LA AUTOCENTRO MOBIL LA UNIÓN, LA UNIDAD ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, pretendiendo que se declare la existencia de una relación laboral entre el 2 de enero de 1980 y el 1 de noviembre de 2017, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa; que en consecuencia, se le reconozca el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, las que ascienden a \$143.530.333, así como el reconocimiento de las horas extras, recargos nocturnos, dominicales, festivos y descansos compensatorios estimados en \$99.652.154. Pidió además, el pago del cálculo actuarial correspondiente, por el periodo laborado por no haberse efectuado las cotizaciones en pensiones, estimadas en \$139.921.070,98, así como los aportes de seguridad social y faltantes en mora. Suplicó el reconocimiento de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo que asciende a \$35.388.889, la sanción moratoria por el no pago de los salarios y prestaciones sociales, la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en el fondo de pensiones, cuantificada en \$113.933.658 y la ineficacia de la terminación del contrato, además de la pensión sanción.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

2.1.1. Que el demandante suscribió con el demandado un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de lubricador en la EDS LA UNIÓN, el 2 de enero de 1980, cumpliendo su jornada laboral de 6:00 a.m. a 8:00 p.m. de lunes a domingo y en muchas ocasiones se extendía hasta la 11:00 p.m.

2.1.2. Que la prestación del servicio se realizó incluyendo los domingos y festivos, en razón de ser el único trabajador que desempeñaba ese cargo, bajo las órdenes e instrucciones del señor HERNANDO MENDOZA RAMÍREZ; que el último salario era de \$1.400.000.

2.1.3. Que el empleador omitió su obligación de afiliar al sistema de seguridad social en pensiones, salud, riesgos laborales, caja de compensación familiar y parafiscales desde el 2 de enero de 1980.

2.1.4. Que el 20 de febrero de 1996 fue afiliado a COLPENSIONES, conforme a la historia laboral expedida por la entidad, pero adeuda el periodo que va desde el 2 de enero de 1980 al 19 de febrero de 1996.

2.1.5. Que el demandado HERNANDO MENDOZA RAMÍREZ pagó en forma interrumpida e intermitente las cotizaciones o aportes al sistema de salud, durante el periodo comprendido entre el 20 de febrero de 1996 y el 91 de junio de 2017,

reportando un salario mínimo legal mensual, cuando el demandante devengaba horas extras y trabajo suplementario que debió ser reportado, en especial a pensiones.

2.1.6. Que de acuerdo a la historia laboral expedida por COLPENSIONES se observa faltantes y en mora durante los años 1999 a 2017; que el demandante no disfrutó de vacaciones, ni tampoco le fueron remuneradas.

2.1.7. Que no se le reconoció las horas extras, dominicales y festivos, ni disfrutó los descansos remunerados que le correspondían por la prestación del servicio laboral en domingos y festivos durante toda la relación laboral.

2.1.8. Que el empleador dio por terminada la relación laboral el 1 de noviembre de 2017, fecha en la que pagó la última quincena e informó que el establecimiento sería arrendado a otra persona y sin más justificaciones.

2.1.9. Que el demandado no ha efectuado ningún reconocimiento y pago por las prestaciones laborales que le corresponden por la relación laboral y la indemnización por despido sin justa causa a la cual tiene derecho; que el empleador no consignó las cesantías a un fondo de pensiones, por lo que es acreedor a la sanción.

2.1.10. Que el demandante laboró durante 37 años, 10 meses de servicio, tiempo durante el cual el empleador le descontó lo correspondiente a seguridad social integral, por lo que al momento del retiro tendría derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero como existen periodos que no aparecen reflejados en la historia laboral por la omisión del empleador, no es posible tramitar el pago de la pensión, porque no cumple con el tiempo cotizado que exige la ley.

2.1.11. Que durante la relación laboral no pagó las prestaciones sociales, ni la indemnización por despido sin justa causa, como tampoco consignó las cesantías a un fondo de cesantías.

2.1.12. Que el demandante al momento del retiro tenía cumplidos 66 años y 2 meses de edad, por lo que con el despido se vulneró el derecho a la estabilidad laboral, dado que el trabajo era la única fuente de ingreso y con la terminación quedó desprotegido del sistema de seguridad social en salud, así como de la pensión, porque no tiene el tiempo cotizado correspondiente.

3. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

3.1.1. La demanda fue admitida el 14 de mayo de 2021¹ y se dispuso la notificación a la parte demandada.

¹ Numeral 03 expediente digital

3.1.2. LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, dio contestación a la demanda con oposición a las pretensiones y formuló las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN.

3.1.3. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES igualmente a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda, alegando que se oponen a las pretensiones por cuando la relación laboral es con el demandado HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ. En su defensa invocó como excepciones de mérito las que denominó: a. COBRO DE LO NO DEBIDO, b. BUENA FE, c. PRESCRIPCIÓN, d. COMPENSACIÓN, e. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y f. LA INNOMINADA.

3.1.4. El juzgado mediante providencia del 28 de junio de 2022², tuvo por no contestada la demanda por el señor HERNANDO MENDOZA RAMÍREZ y contestada por la UGPP Y COLPENSIONES.

3.1.5. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2023³.

4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La Juez de conocimiento profirió sentencia, el diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024), en la que declaró la existencia de la relación laboral entre el señor CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO y el señor HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ en su calidad de gerente y propietario de la EDS LA UNIÓN desde el 2 de enero de 1980 y finalizó el 30 de marzo de 2016 y en consecuencia, ordenó el pago de las siguientes sumas de dinero:

DETALLE	VALOR
Prima de servicios	\$52.962.777.80
Cesantías	\$52.962.777.80
Intereses a las cesantías	\$2.404.333.57
Vacaciones	\$26.478.288,40
Sanción moratoria por la no consignación de cesantías oportunamente entre el 15 de febrero de 1981 al 30 de marzo de 2016	\$590.091.570
Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. a partir del mes 25 a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superfinanciera y hasta cuando se verifique el pago.	Intereses moratorios sobre los salarios y prestaciones adeudadas, a partir del mes veinticinco.
Cálculo actuarial	Pago de los aportes a pensiones

Condenó igualmente al demandado al pago del valor del cálculo actuarial, correspondiente a los periodos no cotizados a seguridad social en pensiones, debidamente actualizados, para lo cual concedió 15 días a la ejecutoria de la

² Numeral 14, ibídem
³ Numeral 46, ibídem

sentencia para que solicite la liquidación del cálculo y luego de ello un plazo de 20 días para que se le notifique la liquidación y proceda a cancelar dentro de los 30 días siguientes. Negó las demás pretensiones y absolvió a la UGPP Y COLPENSIONES, condenando en costas únicamente al empleador.

Consideró la funcionaria de primer grado que, conforme a lo obrante en el plenario está demostrada la existencia de la prestación personal del demandante, pero desde el 2 de enero de 1980 y hasta el 30 de marzo de 2016, dado que obra una certificación laboral, la cual no fue desvirtuada por la parte demandada; que como el demandado no contestó y no acreditó el pago de los conceptos reclamados, debía reconocerse el pago de las prestaciones, por lo que procedió a su liquidación.

En cuanto a la sanción por no consignación de cesantías, indica que se causa por el incumplimiento del empleador de consignar anualmente en el fondo autorizado y al no encontrarse acreditado que se realizó dicha obligación, deberá reconocerse un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero de 1980 y hasta el 31 de marzo de 2016 que arroja \$590.091.570; que en cuanto a la indemnización moratoria por no haber pagado la liquidación al momento de terminar el contrato de trabajo, como quiera que se adeudan prestaciones y salarios, debe liquidarse solo como intereses sobre las mismas, dado que el vínculo culminó el 31 de marzo de 2016 y la demanda se presentó el 2 de marzo de 2021, esto es, luego de los 24 meses.

Frente a los aportes a seguridad social, consideró que el actor se encuentra afiliado desde el 1 de abril de 1988 y figura activo, cotizando desde el 1 de febrero de 1996, por lo que debe condenarse al empleador al pago del cálculo actuarial por los periodos no cotizados en pensiones, para lo cual ordenó dar un plazo razonables de 15 días para que solicite a COLPENSIONES la liquidación del cálculo actuarial y luego de ello, dentro de los 30 días siguientes a la notificación pague dichos rubros; que en cuanto a la terminación por despido injusto no hay lugar al mismo, dado que no existe prueba de la terminación del contrato, así como tampoco al pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales, festivos y descanso compensatorio, dado que la parte actora no lo acreditó, pues si bien los testigos indicaban que entraba desde las 7 am y salía hasta las 10 u 11 de la noche, no fue debidamente probado.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

5.1. El apoderado judicial de la demandada HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ interpuso el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“me permito presentar respetuoso recurso de apelación en contra de la decisión que acaba de adoptar su despacho, el cual sustento de la siguiente manera. He escuchado con detenimiento y juicio las expresiones dadas por su despacho, no comparto este togado el análisis probatorio que realiza del escaso material probatorio que aportó el demandante para efecto de generar un vínculo laboral entre el señor Hernando de Jesús Mendoza Ramírez en su calidad de propietario del establecimiento La Unión, por cuanto estas, si bien es cierto, no requieren

solemnidades propias, solamente se basaron en la certificación laboral que expidieren el señor Hernando Ramírez Mendoza para efecto de edificar una vinculación laboral cuando los testimonios que trajeron a colación y el interrogatorio de aparte dicen lo contrario respecto al análisis presentado por su despacho.

Ahora bien, su señoría, con respecto a la sentencia que acaba de interrogarse su despacho respecto de la indemnización por no consignación de la cesantía, tiene o tuvo el demandante que haber aportado unas pruebas sumarias, por lo menos de la existencia de o no de la vinculación al respectivo fondo para que se pudiera producir tan edificante o tan gigante sanción moratoria al respecto.

Lo que concierne al tema de Colpensiones, su señoría, este togado no comparte su criterio por cuanto Colpensiones tiene la facultad administrativa para poder ejercer por vía directa el cobro de esas mesadas pensionales que fueron que no fueron aportadas por el señor Hernando Mendoza Ramírez. Situación que la pone, a Colpensiones en pérdida de esos conceptos pensionales respectivos.

En resumen, su señoría, no comparte este togado la interpretación analítica que hizo de las pruebas para aterrizar forzosamente a una condena en contra del señor Hernando Mendoza. Sobre todo desde el 2016, ocho años después, siete años después, fue que vino a interponer la demanda, que si se hubiese contestado de manera oportuna, vaya usted a evidenciar las prescripciones que hay de este fondo en toda esta, en toda este asunto. De esta manera, su señoría dejó adelantado el recurso de apelación para que en la oportunidad procesal respectiva se haga el análisis más calmado y en el traslado de los diez días que se da que concede el Tribunal para ello”.

5.2. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

5.2.1. Mediante providencia del 03 de septiembre de 2024, se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a las partes para alegar.

5.2.2. El apoderado de la parte demandante, solicitó la confirmación de la sentencia.

5.2.3. LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, pidió igualmente la confirmación de la sentencia, dada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.2.4. Mediante auto del 07 de mayo de 2025 se admitió el recurso de apelación contra el auto proferido el 17 de junio de 2024 por el demandado HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ y se corrió traslado a las partes, el cual fue atendido por COLPENSIONES, pidiendo que se confirme la sentencia; que igualmente la UGPP recorrió el traslado insistiendo que debe confirmarse el auto que rechazó el incidente de nulidad.

6. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe anotarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto y la sentencia, por lo que el fallador de segunda instancia, se sujetará al principio de consonancia del artículo

66A, según el cual la decisión se desatará con estricto apego a la materia objeto del recurso de apelación.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

6.1. PROBLEMA JURÍDICO EN CUANTO AL AUTO PROFERIDO EL 17 DE JUNIO DE 2024.

- ¿Erró la funcionaria de primera instancia al declarar rechazar el incidente de nulidad invocado por el demandado?

6.2. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que el auto que rechazó el incidente de nulidad, deberá ser confirmado, como quiera que ya se resolvió sobre el punto en oportunidad anterior.

6.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

6.3.1. LA NULIDAD EN EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJERIO DUQUE dentro del proceso SC2759-2021 y Radicación 81001-31-03-001-2010-00074-02 en sentencia de fecha 7 de julio de 2021, al referirse al tema de la nulidad, conceptuó:

“...La controversia que en la práctica generan las nulidades procesales cumple la doble función de poner a prueba el trámite adelantado y proporcionarle solidez, comoquiera que permite al fallador verificar si se ha desenvuelto con apego a las previsiones constitucionales y legales y, por esa línea, lo lleva a reconocer el acierto e impide que las partes o terceros puedan volver sobre el tema, posibilitando que la actuación subsiguiente se yerga sobre una base firme, o lo apremia a deshacer lo andado para retomar el rumbo correcto.

Bajo la egida del derecho fundamental al debido proceso en su aceptación más amplia, los principios y las reglas de acceso a la administración de justicia, economía, oralidad, concentración, publicidad y duración razonable de los litigios imprimen a las nulidades un carácter que expresa o tácitamente condiciona su interpretación y aplicación, comoquiera que su existencia no se justifica por sí y ante sí, sino en la medida que forman parte del todo procesal.

En ese marco, jurisprudencia y doctrina les han asignado las características de taxatividad, saneamiento y protección, sobre las que aquella ha dicho, en su orden, que “no hay defecto capaz de estructurarla (s) sin ley expresamente la (s) establezca” que “salvo contadas excepciones, desaparecen (n)... en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio” y que son “en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad.

Igualmente, las han clasificado en saneables e insaneables, según que a pesar del acaecimiento del motivo que les da origen, la persona en cuyo beneficio fueron establecidas tenga la facultad de renunciar a ellas expresa o tácitamente o, una vez declaradas, pueda convalidar el trámite viciado; o que, por el contrario, dada su gravedad, la judicatura deba fulminarlas, al margen de la voluntad de las partes.”

De lo anterior se extrae que, los artículos 133 a 138 del Código General del Proceso contienen el régimen de las nulidades procesales y las causales que constituyen vicios de tal naturaleza, que dan lugar a invalidar una actuación procesal, con la salvedad de que no todas las irregularidades acarrearán nulidades, pues esta categoría, queda reservada para aquellas expresamente calificadas como tal.

Por lo anterior, en punto a las causales de nulidad, gobierna el principio de la taxatividad, conforme al cual se precisa de un texto que consagre el hecho como constitutivo de nulidad, de suerte que, en nuestro sistema procesal las irregularidades no contempladas como causal de nulidad en el Código Procesal Civil no tienen vocación estimatoria.

6.4. EL CASO CONCRETO

Antes de entrar en materia, debe la Sala Unitaria aclarar que, la competencia del Superior conforme al inciso 3 del art. 328 del C.G.P., en lo que respecta a los autos solo es para tramitar y decidir el recurso en lo referente, al motivo de inconformidad con la providencia acusada.

El auto apelable es el fechado diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024), en la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se rechazó de plano el incidente de nulidad allegado al expediente el 3 de abril de 2024 formulado por el demandado HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ, fundado en la indebida notificación del auto admisorio.

De conformidad con el numeral 8 del artículo 131 del C.G.P., el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad, que de acuerdo con la ley debió ser citado. Agrega la norma que, cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en el código.

De otro lado, el artículo 290 del C.G.P. prevé que la notificación se realiza personalmente al demandado o a su representante, del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo, por lo que las restantes providencias se notifican por estados o estrados.

Pues bien, revisado el expediente se pudo constatar tal como lo advirtió la funcionaria de primer grado que el demandado HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ compareció al proceso en las audiencias y solo hasta los alegatos de

conclusión, es que presenta el incidente de nulidad, por lo que la posible nulidad se encontraría saneada, pues tal como lo prevé el artículo 136 del C.G.P., por remisión del artículo 145 del CPTSS la nulidad se considerará saneada, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla y precisamente este es el evento que acontece, dado que el demandado compareció al proceso y nada dijo sino, hasta los alegatos de conclusión.

De todos modos, el juzgado de primer instancia mediante providencia del 15 de septiembre de 2022 declaró sin efecto y sin valor las actuaciones surtidas a partir del 28 de junio de 2022, para en su lugar ordenar notificar en debida forma al demandado HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ propietario y gerente de la E.D.S. LA UNIÓN, decisión que fue revocada en esta instancia, el 26 de abril de 2023, toda vez que la notificación se surtió en debida forma en la dirección de correo electrónico auto_campero@hotmail.com, y que aparece en el certificado de matrícula mercantil de persona natural obrante en el expediente, el cual estaba autorizado para notificación por correo electrónico, con fundamento en los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la forma de notificación cuando se realiza a través de un correo electrónico.

De acuerdo con lo anterior, entonces es claro que la nulidad debía ser negada, pues aunque la misma no se configura, la misma estaría saneada al haber actuado en el proceso sin proponerla.

En consecuencia de lo anterior, se confirmará el auto impugnado pero se modificará para negar la nulidad y no el rechazo como lo indicó la funcionaria de primer grado.

7. EN LO QUE RESPECTA AL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA, LA COMPETENCIA DE ESTA CORPORACIÓN ES:

COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del C.P.T. y S.S.

7.1. Problema Jurídico

- ¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes?
- ¿Erró la funcionaria de primer grado, al condenar al pago de la reserva actuarial?
- ¿Es procedente la indemnización moratoria, por la no consignación de las cesantías?

7.2. TESIS DE LA SALA.

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación del fallo en su totalidad, conforme pasa a estudiarse.

7.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

El artículo 22 del CST define el Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

A su vez, el Artículo 23 ibídem explica que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren 3 elementos esenciales: **a.** La actividad personal del trabajador; **b.** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y **c.** Un salario como retribución del servicio.

7.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL:

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

En cuanto a los elementos del contrato de trabajo, nuestra más alta Corporación, en sentencia SL13020-2017 radicación N.º 48531 MP. Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, ha conceptuado:

“...el elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador ... que se constituye en su elemento esencial y objetivo conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.

Carga probatoria de los extremos de la relación laboral (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849, 6 de marzo de 2012 Rad. 42167) expuso:

*“(...) esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero **se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo**, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.*

En lo que respecta al título pensional, de conformidad con lo previsto por el artículo 1º del Decreto 187 de 1994, corresponde al cálculo actuarial o reserva actuarial que debe ser trasladado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por los empleadores del sector privado que con anterioridad a la vigencia del Sistema General de

Pensiones -1º de abril de 1994- tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida y cuyo contrato de trabajo, estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha de conformidad con lo señalado por el inciso segundo, parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Para el afiliado el título pensional, representa el número de semanas válidas para pensión, en tanto para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES representa el dinero que va a formar parte del fondo común, para financiar la mesada pensional.

Ahora en cuanto a la obligación de los empleadores al pago de aportes a pensión de sus trabajadores, es del caso advertir que la misma se dio en forma gradual y progresiva, encontrándose en principio a cargo del empleador todo lo relacionado con las obligaciones pensionales, habiendo sido subrogado el riesgo en la medida que el cubrimiento del ISS se extendía a los diferentes lugares de prestación del servicio, con el objeto que dicha carga prestacional fuera asumida por el mentado instituto.

En las situaciones en las que no se halla la afiliación al sistema de seguridad social por diversas razones, la jurisprudencia ha establecido que la obligación de pagar el cálculo actuarial persiste como un mecanismo de financiación de las pensiones correspondientes, incluso si la falta de afiliación se debe a la inexistencia de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a la actividad de la empresa, la zona de prestación del servicio, o a problemas de implementación del sistema.

Por consiguiente, es importante destacar que el artículo 33, literal c), de la Ley 100 de 1993 establece que el pago del cálculo actuarial debe ser realizado a la entidad encargada de administrar el sistema de seguridad social en pensiones, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o, se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la ley.

Esto significa que, si la relación laboral comenzó antes de la vigencia de la Ley de sistema de seguridad social integral, el empleador no queda eximido de trasladar el título pensional a la entidad de seguridad social, según lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3892 de 2016 expuso:

“Así las cosas, fuerza concluir por la Sala que el empleador debe reconocer esos tiempos de servicios con el valor correspondiente del cálculo actuarial, en los términos del literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, el cual se mantuvo igual luego de la reforma introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sin que deba tenerse en cuenta si el contrato de trabajo estaba vigente o no a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, puesto que esta condición atenta contra los derechos adquiridos, reconocidos no solo de manera genérica en el artículo 58 de la Constitución, sino de forma específica en cuanto a la seguridad social con la reforma introducida al artículo 48 ibídem por el A.L. 01 de 2005, cuando señala que «en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos». Además, que esta

reforma añadió al contenido normativo del artículo 48 superior el principio de efectividad de las cotizaciones y los tiempos laborados.”.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha evolucionado con respecto a la inmunidad del empleador en el pago de aportes pensionales durante periodos sin cobertura del ISS, como se ha mencionado es la Ley 90 de 1946 y la Ley 100 de 1993, estableciéndose en sentencia CSJ SL 9856-2014, aspectos relevantes de los cuales se constan:

- I. Que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones;
- II. Que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional y,
- III. Que la manera de concretar esa responsabilidad es mediante el traslado del Cálculo Actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

Es entendible que existe una postura firme de La Corte Suprema de Justicia respecto al *sub lite*, respecto a aquella carga que tenía el empleador de realizar los aportes pensionales para la época, donde no se tenía cobertura amplia del ISS, y de la misma manera no exista aportes al fondo privado corresponde al empleador hacer traslado de las cuotas no percibidas, de modo que de lo anterior se trae a colación lo afirmado en la sentencia STL1135 del 2021 respecto al cálculo actuarial, estableciendo que:

“(…), impide que el trabajador tenga que soportar las consecuencias por la falta de afiliación atribuible a su empleador, y, en consecuencia, garantiza que sus derechos mínimos e irrenunciables no se vean afectados por dicha omisión, pues a través de esa institución, el legislador permite que el periodo en que no se hicieron los aportes a un fondo pueda contabilizarse dentro de su historial de semanas de cotización. De ahí que constituye una solución equilibrada para los casos de omisión de la afiliación, dado que no solo permite materializar la finalidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, sino la sostenibilidad del mismo, sin perjuicio de las prerrogativas de los trabajadores.”

Para la data antes de la vigencia de la ley unificadora de la seguridad social, el empleador estaba obligado a pagar las pensiones de jubilación de sus trabajadores, y, por lo tanto, debía hacer los aprovisionamientos necesarios para cumplir con esta obligación, según la Ley 90 de 1946 y los artículos enmarcados en el Código Sustantivo del Trabajo, resultando que si se recaía en una omisión el asunto a tratar se dirime de acuerdo a la normativa vigente, así como se precisa la Corte:

“(…) Al respecto, es suficiente recordar que a la luz de la jurisprudencia actual de esta Sala, «las normas que pueden contribuir a resolver [las] hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que afecte su sostenibilidad financiera (...)»⁴.

⁴ Sentencia CSJ SL14215 de 2017

En cuanto se refiere al pago de la indemnización moratoria, nuestra más alta Corporación, en providencia AL2093-2021 Radicación No. 83.679 del 10 de mayo de 2021, con ponencia de la H. Magistrada ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, conceptuó:

“Indemnización, moratoria. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la indemnización moratoria no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente. De suerte que recae en cabeza de éste, la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe al respecto.

Se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnizaciones se configuró una excepción a la presunción general de buena fe, dónde es el empleador quien debe acreditar la buena fe, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral en sentencia como la del 5 de junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, y 21 de abril de 2009, radicado 35414, reiterada el 3 de julio, 2013, radicación 40509. Es necesario resaltar que de la demandada no se logra deducir mala fe, ya que a juicio de esta Sala ciertamente se puede inferir que obró con la convicción de pagar lo que le correspondía deber, pues efectuó el pago de salarios y prestaciones sociales conforme lo establecido en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, pues amparado en lo señalado en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, le restó incidencia salarial a la denominada participación de utilidades máximas cuando las partes habían dispuesto expresamente que este factor no constituyen salario.

Por otro lado, debemos resaltar que están solo a raíz de la presente acción ordinaria y este proveído que se logra dilucidar que los conceptos relacionados cómo participación de utilidades constituyen factores salariales y para ello fue necesario acudir a las providencias emanadas del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, lo anterior resulta suficiente para considerar que no hay lugar a la indemnización moratoria.”

7.5. CASO CONCRETO

Se atenderán en su orden los problemas jurídicos así:

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre la parte demandante y el señor HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ?

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso identificar que se cumplan con los requisitos señalados en el artículo 23 del C.S.T., para la configuración del contrato de trabajo; es así, que en principio la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. de aplicación analógica por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., le impone a la parte que alega el derecho, probarlo mediante pruebas idóneas y con base en ellas el fallador adoptará su decisión. Para tal fin, ha de señalarse que, de las pruebas recaudadas, existe plena certeza de la prestación del servicio por parte de la demandante.

Aunado a lo anterior, la parte demandada no contestó la demanda ni asistió a la audiencia de conciliación, por lo que se tienen como ciertos los hechos susceptibles de confesión, que hacen referencia a la contratación de la demandante, extremos temporales, horario de trabajo y cargo desempeñado.

Rdo. 44-001-31-05-002-2021-00037-02
Proc. Ordinario Laboral
Dte: CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO
Ddo. HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ Y OTROS

Así mismo la legislación laboral ha establecido a favor del trabajador la presunción legal contenida en el artículo 24 de la codificación sustantiva laboral, que pregona que al trabajador le basta con demostrar la prestación personal del servicio, para entender que el vínculo se encuentra regido por un contrato de trabajo, es decir, acreditado el primer elemento esencial arriba mencionado, surge en beneficio del trabajador la presunción relativa a entender que la actividad personal desplegada se desarrolló con ocasión de un contrato de trabajo, relevándosele de probar los restantes elementos y asignándosele a quien discute la existencia de este tipo de relación la carga de desvirtuar dicha presunción.

Lo anterior, tiene fundamento en el carácter protector de las normas del derecho al trabajo, que le conceden a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en demostrar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para presumir la relación contractual laboral.

Al plenario se adjuntó una certificación, así:



EL SUSCRITO GERENTE Y PROPIETARIO ESTACION DE SERVICIO MOBIL LA UNION

CERTIFICA

La Estación de Servicio Mobil La Unión da constancia de que el señor CARLOS ARTURO FILOS con cedula de ciudadanía No 15 037 196 de la ciudad de SAGUN CORDOBA, labora en esta empresa desde el 02 de ENERO de 1980 bajo el cargo de LUBRICADOR con un contrato a termino indefinido y devengando un salario mensual por la suma de UN MILLON CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$1.400.000.00) M/L.

Se expide la presente certificación a petición de la parte interesada, a los 30 días del mes de marzo de 2016

HERNANDO MENDOZA

Gerente General

Así las cosas, únicamente resulta imprescindible al trabajador la prueba de la prestación personal del servicio y demostrado este elemento, queda establecido que el trabajo fue dependiente o subordinado en razón a lo regulado en el artículo 24 del C.S.T., por consiguiente, le corresponde al empleador destruir, con abundante prueba, tal presunción acreditando que la actividad contratada se ejecutó o realizó

Rdo. 44-001-31-05-002-2021-00037-02
Proc. Ordinario Laboral
Dte: CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO
Ddo. HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ Y OTROS

en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada; lo cual en el presente caso, no se probó.

Se concluye entonces y conforme al material probatorio recaudado, que no hay dubitación alguna en la prestación personal del servicio por el señor CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO, por lo que no existiendo prueba de las afirmaciones sobre lo adeudado, no quedaba otro camino que proceder a su liquidación.

Con los testimonios de los señores UBALDO ENRIQUE CRUZ REALES Y SILFREDO FERNÁNDEZ NIEBLES, no queda la menor duda que vieron al demandado lavando y engrasando carros en el servicentro la unión, con lo que se demuestra la prestación personal del servicio, sin que la parte demandada hubiera derrumbado la presunción del artículo 24 del C.S.T., por lo que la sentencia merece ser confirmada.

En cuanto al segundo problema jurídico, referente al cálculo actuarial no hay duda que el actor prestó sus servicios al demandado, conforme al acápite anterior, existiendo prueba de las cotizaciones que realizó la EST. SERVICIO LA UNIÓN, AUTOCENTRO MOBIL LA Y HERNANDO MENDOZA RAM, así:

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía
 Número de Documento: 15037196
 Nombre: CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO
 Dirección: CALLE 10 # 1B-18
 Estado Afiliación: Activo Cotizante

Fecha de Nacimiento: 02/09/1951
 Fecha Afiliación: 01/04/1977
 Correo Electrónico:
 Ubicación: Urbana

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes año a año.

[1]Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4]Hasta	[5] Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
800075180	EST SERVICIO LA UNIO	01/02/1996	29/02/1996	\$ \$37.900	1,14	0,00	0,00	1,14
800075180	EST SERVICIO LA UNIO	01/03/1996	31/12/1996	\$ \$142.125	42,86	0,00	0,00	42,86
800075180	EST SERVICIO LA UNIO	01/01/1997	31/01/1997	\$ \$172.005	4,29	0,00	0,00	4,29
800075180	ESTACION SERVICIO LA	01/02/1997	31/12/1997	\$ \$172.050	47,14	0,00	0,00	47,14
800075180	ESTACION SERV LA UNI	01/01/1998	31/12/1998	\$ \$204.000	51,43	0,00	0,00	51,43
800075180	ESTACION DE SERVICIO	01/01/1999	31/01/1999	\$ \$237.000	4,29	0,00	0,00	4,29
17806893	AUTOCENTRO MOBIL LA	01/09/2003	31/12/2003	\$ \$332.000	16,86	0,00	0,00	16,86
17806893	AUTOCENTRO MOBIL LA	01/01/2004	31/10/2004	\$ \$358.000	38,09	0,00	0,00	38,09
17806893	AUTOCENTRO LA UNION	01/01/2005	31/03/2005	\$ \$381.500	8,57	0,00	0,00	8,57
17806893	HERNANDO MENDOZA RAM	01/09/2005	30/09/2005	\$ \$50.868	0,57	0,00	0,00	0,57
17806893	AUTO CENTRO MOBIL LA	01/08/2006	30/09/2006	\$ \$408.000	8,57	0,00	0,00	8,57
17806893	AUTOCENTRO MOBIL LA	01/10/2006	31/12/2006	\$ \$510.000	12,57	0,00	0,00	12,57
17806893	AUTOCENTRO MOBIL LA	01/01/2007	31/12/2007	\$ \$560.200	49,00	0,00	0,00	49,00
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/12/2008	31/12/2009	\$ \$497.000	55,71	0,00	0,00	55,71
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/01/2010	31/12/2010	\$ \$515.000	51,43	0,00	0,00	51,43
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/01/2011	31/12/2011	\$ \$536.000	51,43	0,00	0,00	51,43
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/01/2012	31/12/2012	\$ \$567.000	51,43	0,00	0,00	51,43
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/01/2013	31/07/2013	\$ \$589.500	30,00	0,00	0,00	30,00
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/08/2013	31/08/2013	\$ \$589.000	4,29	0,00	0,00	4,29
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/09/2013	31/10/2013	\$ \$589.500	8,57	0,00	0,00	8,57
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/11/2013	30/11/2013	\$ \$589.000	4,29	0,00	0,00	4,29
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/12/2013	31/12/2013	\$ \$589.500	4,29	0,00	0,00	4,29
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/01/2014	31/12/2014	\$ \$616.000	51,43	0,00	0,00	51,43
17806893	AUTOCENTRO MOVIL LA	01/01/2015	31/10/2015	\$ \$644.000	42,86	0,00	0,00	42,86

[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:

641,00

Como se indicó anteriormente, a partir del 1 de octubre de 1992 surgió para los empleadores la obligación de inscripción en el ISS, sin embargo, si bien el periodo para el cual laboró el actor fue anterior a la misma, ello no lo exime de aprovisionar los recursos necesarios para cumplir con las obligaciones pensionales causadas.

A partir de la sentencia SL 9856 de 2014 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en atención al artículo 76 de la Ley 90 de 1946 al empleador se le exigía realizar el aprovisionamiento de capital necesario para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores, ya que estaba bajo su responsabilidad el cubrimiento de las contingencias de IVM y por tanto tal tiempo, debe tener incidencia en la conformación de las prestaciones, sin que fuera obviado, pues no podía verse perjudicado el trabajador con sus derechos pensionales.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, en sentencia SL 4292 de 2022 de fecha 23 de noviembre de 2022, radicación n.º 92029, citando la sentencia CSJ SL 1579-2022 expuso:

“En relación con el deber de aprovisionamiento y el actual criterio de la Sala.

Señala la Sala frente al tema que:

Con la Ley 90 de 1946 se garantizó el mejoramiento integral de los trabajadores a través de una cobertura efectiva de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, promoviendo un beneficio general e indiscriminado, especialmente, mientras se extendía la cobertura a los contingentes de trabajadores que sistemáticamente fueran llamados a inscripción, reconociendo que el empleador tiene una serie de compromisos, en el periodo en el que no existió cobertura, y para ello señaló:

De esa reseña jurisprudencial debe resaltarse que el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, lejos de existir progreso en las condiciones laborales que permitiría que quede desprovisto de una atención plena e integral, que se debe por el trabajo desarrollado.

Por demás, el marco histórico constitucional da cuenta que desde la Carta Política de 1886 se previó la protección de los trabajadores, inclusive en estados de conmoción interior, impidiendo la afectación y el desmejoramiento de sus derechos aspecto que debe ponderarse para la interpretación del querer del legislador.

Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario, se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

El citado criterio fue reiterado en la sentencia CSJ SL 17300-2014, referida a los empleadores que tenían a su cargo las pensiones antes de asumir los riesgos el seguro social, por lo que se dijo tenían la obligación de responder por esos periodos no cotizados, así:

Sin embargo, a juicio de esta Corte el carácter transitorio del régimen de prestaciones

patronales, no traduce, como lo afirma la empresa, en la total ausencia de responsabilidades ni obligaciones por los períodos efectivamente trabajados por el empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la exegesis del 1613 del Código Civil, porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

El artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al empleador de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, relacionadas con las prestaciones del trabajador.

En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.

Desde luego, el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, antes que existir aquel postulado, lo que se propicia es que quede desprovisto de la atención plena e integral, que se le debe por el trabajo desarrollado.

Estima la Sala que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustre ese mismo derecho.

El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía". (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, como la obligación del empleador de afiliar al trabajador, surgió a partir del 1º de octubre de 1992, lo cierto es que la falta de cobertura por parte del sistema pensional y atendiendo el precedente jurisprudencial antes citado, concluye la Sala que tal condición no puede afectar las expectativas pensionales del accionante, máxime cuando en ausencia de cotizaciones era el empleador quien asumía las contingencias de IVM, asunción de responsabilidad que cesó, cuando

se subrogó en la entidad de seguridad social, pero debiendo responder por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo.

De manera entonces, que el responsable del pago del título pensional por los ciclos demandados, lo es el demandado HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio E.D.S. AUTOCENTRO MOBIL LA UNIÓN.

De otra parte, tal como lo determinó la funcionaria de primer grado, la condena se refiere precisamente es al cálculo actuarial que debe realizar COLPENSIONES, bien sea para el reconocimiento de la pensión de vejez y/o la indemnización sustitutiva en caso de no cumplir con los requisitos para acceder a ella, debiendo el demandado trasladar al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial a que se refiere el mentado artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a efectos de habilitar el tiempo servido en el que no se llevaron a cabo cotizaciones a pensión, conforme al precedente jurisprudencial en la sentencia SL11357 del 25 de agosto de 2021.

En consecuencia, por esta arista tampoco la sentencia puede ser modificada.

Por último y respecto de la indemnización moratoria, por la no consignación de las cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señala que es una sanción eminentemente sancionatoria y se generan cuando el empleador se sustrae, sin justificación atendible, de la consignación de las cesantías a un fondo previsto para tal fin, por lo que debe estudiarse si la conducta del empleador estuvo o no asistida de la buena fe, con la precisión de que la sanción del artículo 65 del C.S.T. procede única y exclusivamente respecto de salarios y prestaciones⁵.

Adicional a lo anterior, ha señalado nuestra más alta Corporación que el auxilio de cesantías se paga de forma directa y parcial a los trabajadores, ello no solo configura un pago irregular del empleador, sancionable conforme al art. 254 del C.S.T., sino además un pago deficitario o parcial de dicha prestación social, para lo cual también se prevé la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1993.

Sobre el punto la sentencia CSJ SL403-2013 citada en las SL1451-2018 Y SL2084-2023 dijo:

“(…) La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad. Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas “no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

⁵ CSJ SL16572-2016

Se sabe que la buena fé es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta, de allí entonces, que, en cada caso particular, se deba estudiar si el empleador ha actuado bajo el principio de la buena fé, para ser exonerado del pago de la indemnización.

Como ya se indicó anteriormente, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que es menester en todos los casos evaluar la buena o mala fe del empleador, para imponer la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, por lo que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, con el análisis de las pruebas y todas las circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo para determinar si hay un argumento sólido y factible, que permita llevar a la creencia fundada que está actuando correctamente o conforme a la ley.

Cotejado el acervo probatorio y en especial la actitud de la demandada, se constata que era procedente la sanción moratoria, pues no pagó ni acreditó en forma completa las prestaciones sociales del actor, durante los externos temporales, por lo que no puede considerarse que ha actuado de buena fe y de allí que no pueda ser exonerado de las condenas impuestas.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL del 16 de marzo de 2005 rad. 23987 expuso:

“Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o calificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

[...]

(...) Pero es la prueba de la manera como interactuaron las partes o la expresión puntual de las razones que sustentan la creencia del empleador sobre la naturaleza del vínculo jurídico, cuando discute la existencia de la obligación con respaldo en las pruebas del proceso, lo que debe servir al juez laboral para determinar si la convicción es o no fundada, mas no la simple declaración de haberse concertado un contrato civil.” (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo expuesto, para esta Corporación no se encuentra acreditada una razón fundada, que permita exonerar a la demandada de las sanciones impuestas y, por esta razón el fallo en este punto será confirmado.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.). Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante, en

la liquidación que ha de realizar el juzgado de primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto y la sentencia de fecha diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024), proferidos por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA**, La Guajira, en el proceso ordinario adelantado por **CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO** contra **HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ** en su calidad de propietario y gerente general de la **E.D.S. AUTOCENTRO MOBIL LA UNIÓN, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE la protección social U.G.P.P. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.), esto es, al señor **HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ** y a favor de la parte demandante. En consecuencia, por el juzgado de primera instancia y de manera concentrada, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P., inclúyase en la liquidación de costas, como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo del apelante y en favor de la parte demandante.

TERCERO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Rdo. 44-001-31-05-002-2021-00037-02
Proc. Ordinario Laboral
Dte: CARLOS ARTURO FILOS MONTALVO
Ddo. HERNANDO DE JESÚS MENDOZA RAMÍREZ Y OTROS

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e674291d296e4e5ed40fd4e557050908f5dc7d754461762d72f2298ed4ab3e1f

Documento generado en 27/06/2025 03:47:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>